

CÓPIA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CAO - MA

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE DEFESA DO
MEIO AMBIENTE, PATRIMÔNIO CULTURAL, URBANISMO E HABITAÇÃO

Ofício nº 397/2017

Belo Horizonte, 28 de junho de 2017.

Encaminhamento: Nota Técnica – Comparativo entre os projetos de Lei 3.676/2016 e 3.695/2016 (Mar de Lama Nunca Mais).

Senhor Deputado,

A par de cumprimentá-lo, valho-me do presente para encaminhar-lhe a nota técnica em anexo, que traça um comparativo entre os textos dos Projetos de Lei 3.676/2016 e 3.695/2016, para conhecimento e providências que entender cabíveis.

Restrito ao exposto, renovo protestos de elevada estima e consideração.

Andressa de Oliveira Lanchotti
Andressa de Oliveira Lanchotti

Promotora de Justiça

Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente - CAOMA

Exmo. Senhor

Deputado Estadual

Gláycen Franco

Presidente da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da ALMG
BH/Minas Gerais

Cláudia Maria - 18/11/17
FILIOS - DIRETORIA-GERAL DE PRODUÇÃO COMISSÃO - Data: 28/06/2017 hora: 11:44



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CAOMA

Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Meio Ambiente,
Patrimônio Cultural, Urbanismo e Habitação

NOTA TÉCNICA

Ref.: Comparativo entre os Projetos de Lei 3.676/2016 e 3.695/2016 (*Mar de Lama Nunca Mais*).

I—APRESENTAÇÃO

1. Esta nota técnica tem como objetivo geral realizar uma análise comparativa entre os textos dos Projetos de Lei 3.676/2016 e 3.695/2016, em tramitação na Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais (ALMG). O primeiro, elaborado no âmbito da Comissão Extraordinária das Barragens, trata do licenciamento ambiental e da fiscalização de barragens no Estado. O segundo, de iniciativa popular, derivante da campanha "*Mar de Lama Nunca Mais*", enuncia propostas de normas de segurança para barragens destinadas à disposição final ou temporária de rejeitos de mineração em Minas Gerais.
2. No Parecer da Comissão de Constituição e Justiça para o 1º Turno do PL 3.676/2016, considerou-se que várias inovações que ele traz "*coincidem com propostas constantes no Projeto de Lei nº 3.695/2016*", pelo que a segunda proposição estaria "praticamente incorporada" à primeira. Assim, o PL 3.695 foi anexado ao 3.676, como se o último encerrasse as previsões da iniciativa popular.
3. Entretanto, verificam-se diferenças entre as proposições normativas, sobretudo quanto aos seguintes pontos: (a) exigibilidade de licenciamento trifásico e impossibilidade de passagem à fase seguinte do procedimento administrativo antes do cumprimento das condicionantes da fase anterior; (b) obrigatoriedade de audiências públicas em todas as comunidades afetadas; (c) vedação de empreendimentos quando identificadas ocupações na



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

área de autossalvamento; (d) exigibilidade de contratação de caução ambiental pelo empreendedor; (e) dever de priorização de tecnologias de disposição de rejeitos a seco e vedação de barragens quando disponíveis outras tecnologias; (f) vedação de licenças provisórias, *ad referendum* ou concomitantes.

II—ANÁLISE

A. Exigibilidade de licenciamento trifásico e impossibilidade de passagem à fase seguinte do procedimento administrativo antes do cumprimento das condicionantes da fase anterior

1. O PL 3.695/2016 prevê licenciamento ambiental de três fases para barragens destinadas à disposição final ou temporária de rejeitos de mineração no Estado, independentemente do porte e potencial poluidor (art. 4º, I, II e III). Para cada fase do procedimento, estipulam-se imposições técnicas específicas, como a atinente à apresentação de:

estudos completos dos cenários de rupturas, mapas de inundação, bem como plano de ações emergenciais que contenha, inclusive, medidas específicas para alertar e resgatar todas as pessoas identificadas como passíveis de serem diretamente atingidas pelas manchas de inundação, para mitigar impactos ambientais, para garantir o fornecimento de água potável a comunidades e cidades que tenham a sua captação de água potencialmente atingidas e para salvaguarda e resgate do patrimônio cultural” (para obtenção da Licença de Operação – LO).

2. O PL 3.676/2016 também exige o licenciamento ambiental trifásico (art. 5º, *caput*). Entretanto, é tímido na especificação de medidas de prevenção e salvaguarda socioambiental a serem efetivadas pelo empreendedor minerário. O PL em questão traz preceitos de menor força vinculativa – portanto, com maior abertura à disposição do empreendedor e à discricionariedade do administrador – no que diz respeito à exigibilidade de tais medidas (cf. art. 5º, §1º a §3º). Nessa matéria, o PL 3.695/2016 contém previsões com melhor nível de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

proteção socioambiental, pois estabelecem imposições vinculativas – cogentes – quanto à implementação de medidas precaucionais, fase a fase, pelo empreendedor. Imposições essas que serão de exigibilidade obrigatória pela Administração, e não postas à sua discricionariedade.

3. O PL 3.695/2016 reforça, com efeito, o caráter vinculativo de tais medidas, ao prever que o adimplemento delas deve ser comprovado *"antes da concessão das licenças, sendo vedada a inserção como condicionante para fase posterior do licenciamento"* (art. 4º, §1º), o que induz o empreendedor a uma postura pró-ativa na implementação de ações e tecnologias para a segurança socioambiental do empreendimento.

B. Obrigatoriedade de realização de audiências públicas em todas as comunidades afetadas

L. O PL 3.676/2016 torna obrigatória a realização de audiência pública antes da análise do pedido de Licença Prévia (LP) pelo órgão do Sistema Estadual do Meio Ambiente (Sisema), *"para discussão do projeto de concepção da barragem e do respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA –, para a qual serão convidados o empreendedor, os prefeitos dos municípios possivelmente atingidos pela instalação ou operação da barragem e as populações situadas na área a jusante da barragem"* (art. 5º, §4º).

2. Embora o PL 3.695/2016 não preveja a etapa do licenciamento ambiental em que a audiência deverá ser feita, tal projeto de lei traz avanços relevantes para a efetivação do princípio da participação pública no procedimento administrativo.

3. Primeiro, porque estabelece, no que toca aos atores sociais interessados em se pronunciar sobre o empreendimento, que a audiência há de envolver *"todas as comunidades afetadas, de forma direta ou indireta"*, e não apenas as populações humanas a jusante da barragem. Os termos empregados pelo PL 3.695/2016 são mais inclusivos que os presentes no PL 3.676.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

4. Segundo, pela previsão de que as *"deliberações e questionamentos apresentados nas audiências públicas deverão constar em ata e ser fundamentadamente apreciados nos pareceres do órgão ambiental que subsidiarem o processo de licenciamento"*. Trata-se de regra que leva a audiência pública a cumprir sua função no licenciamento, que é viabilizar a participação social na construção das decisões sobre a viabilidade ambiental, a instalação e a operação de empreendimentos.

3. Por certo, a integração dos avanços em comento na norma estadual que versará sobre as barragens tem grande relevância para ampliar as condições de efetividade da participação popular no licenciamento ambiental. Neste momento histórico, em que discussões sobre a consolidação e ampliação das condições normativas e institucionais de participação cidadã em processos decisórios ambientais têm lugar no âmbito da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), espera-se que as revisões dos marcos legais do licenciamento ambiental aprimorem as condições de efetivação do Princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, segundo o qual:

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.¹

O PL 3.695/2016 procura superar a tendência de que a participação popular no licenciamento assuma um sentido meramente simbólico, não influenciando na construção das decisões. Ora, é preciso que as decisões levem em conta, efetivamente, os resultados da participação social, como estipula o artigo 2.2.c da Diretiva 2003/35/CE, da União Europeia. Neste sentido, temos defendido o entendimento de que:

[...] para que la población responda y efectivamente participe de la evaluación de impacto ambiental debe tener el sentimiento de que la

¹ ONU (Organização das Nações Unidas). *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*, 1992. Disponível em: <http://www.unu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2017.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consulta se efectúa de buena fe y se refiere a temas que tienen un interés para ella, por lo tanto, las informaciones deben ser puestas a disposición del público de manera accesible y en lenguaje simple.

[...] sería deseable que las aportaciones derivadas de la participación social fueran consideradas con un mayor rigor en el procedimiento de evaluación ambiental, o sea, se deberían considerar necesariamente en el proceso de toma de decisión, con la consiguiente exigencia de una motivación más exhaustiva de las decisiones públicas, para su posible control.

[...] En este sentido, a nuestro juicio, en Brasil se debería modificar la legislación vigente introduciendo un dispositivo con contenido similar al del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2003/35/CE, que prevé una participación real, efectiva y tempestiva u oportuna del público en el proceso decisorio, estableciendo, entre otras cosas, que en las decisiones adoptadas sean debidamente tenidos en cuenta los resultados de la participación pública (artículo 2.2.c de la Directiva 2003/35/CE).²

C. Vedação de empreendimentos quando identificadas ocupações na área de autossalvamento

1. O PL 3.695/2016 veda expressamente a "instalação de barragem que identifique comunidade na zona de autossalvamento nos estudos de cenários de rupturas" (art. 5º, caput). Nesse quadro, a zona de autossalvamento é definida como "região a jusante da barragem em que se verifica não haver tempo suficiente para uma intervenção concreta das autoridades competentes em caso de acidente, tendo como área mínima o raio de 10km a partir da estrutura principal do empreendimento" (art. 5º, parágrafo único).
2. O PL 3.676/2016 proíbe "instalação de barragem em cuja área a jusante seja identificada alguma forma de povoamento ou comunidade ou haja reservatório ou manancial destinado ao abastecimento público de água potável" (art. 7º, caput) e prevê que a "área a jusante da barragem será definida pelo órgão competente do SISEMA e terá como extensão mínima o raio de 10 km".
3. As proposições são similares nesse ponto e confluem para a necessidade de proibir a construção de barragens que possam implicar riscos à segurança de populações humanas. Há consenso, de fato, em torno da necessidade de estabelecimento de vedação neste sentido.

² LANCHOTTI A. O. *Evaluación de impacto ambiental y desarrollo sostenible*. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 239-241.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

D. Exigibilidade de contratação de caução ambiental pelo empreendedor

1. O PL 3.695/2016 prevê exigência de *"proposta de caução ambiental, estabelecida em regulamento, que contemple a garantia de recuperação socioambiental para casos de sinistro e para efetivação do descomissionamento"* entre as condições para obtenção da LP (art. 4º, I, II).
2. A caução ambiental pode ser classificada como instrumento econômico da gestão ambiental, com fundamento na Lei 6.938/1981 (art. 9º, XIII), que fixou a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA). A caução aparece no PL 3.695/2016 como ferramenta para conciliar desenvolvimento, para o qual contribui a iniciativa econômica do empreendedor (CR/1988, art. 170, *caput*), e proteção da qualidade ambiental (CR/1988, art. 170, VI). Trata-se de imposição legítima em relação à mineração, considerando-se: (a) o fato de muitos empreendimentos, causadores de significativos danos ambientais, serem abandonados após o esgotamento dos recursos minerais, deixando ao Poder Público e à coletividade áreas degradadas e outros problemas sociais; (b) a exigência, desde o escalão normativo constitucional, de que cabe ao explorador de recursos minerais *"recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei"* (CR/1988, art. 225, §2º).
3. A exigibilidade da caução ambiental, conforme prevista no PL 3.695/2016, é uma forma de garantir à coletividade, titular do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CR/1988, art. 225, *caput*), que eventuais sinistros na operação da mineração e da barragem, durante as atividades de mineração ou após o seu encerramento, serão suportados financeiramente pelo empreendedor, que auferiu lucros durante e após a atividade extrativa, e não pela sociedade.
4. O PL do Senado nº 224/2016, que propõe alterações na Lei 12.334/2010, para reforçar a segurança do Programa Nacional de Segurança de Barragens (PNSB), da mesma forma que o PL 3.695/2016 (Mar de Lama Nunca Mais), prevê exigência de seguro ou garantia financeira para: (a) cobertura de danos a terceiros e ao ambiente, em caso de acidente ou desastre, nas

AP



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

barragens de categoria de risco alto e dano potencial associado alto; (b) custear a desativação de barragens de disposição final ou temporária de resíduos industriais ou rejeitos de mineração (art. 17, XV e XVI).

E. Dever de priorização de tecnologias de disposição de rejeitos a seco e vedação de barragens quando disponíveis outras tecnologias

1. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Impõe-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CR/1988, art. 225, *caput*). Trata-se de direito fundamental, cabendo ao Estado implementar medidas para salvuardá-lo e afirmá-lo concretamente. A CR/1988 é clara, aliás, ao exigir que o Poder Público, para tornar efetivo o direito em questão, controle o emprego de métodos e técnicas que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (art. 225, §1º, V).

2. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um desdobramento do direito à vida e à conservação das bases físicas, ecológicas e culturais que a sustentam, o que implica concretamente, como afirma Cristiane Derani, um dever de *"conformação das atividades sociais, que devem garantir a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, abster-se da sua deterioração, e construir a melhoria geral das condições de vida na sociedade"*.¹

3. A Política Nacional de Meio Ambiente assume como princípios e objetivos, aplicáveis às diversas atividades públicas ou privadas (art. 5º, parágrafo único): (a) racionalização do uso do solo, subsolo, água e ar; (b) incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e proteção dos recursos ambientais (art. 2º, II e VI); (c) compatibilização do desenvolvimento socioeconômico com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; (d) difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, divulgação de

¹ DERANI, C. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica. In: FIGUEIREDO, G. J. P. *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 1998, p. 97.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dados e informações ambientais e formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico; (e) preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida (art. 4º, I, V e VI); (f) preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (art. 2º, *caput*).

4. Tais preceitos hão de ser lidos à luz dos princípios da proporcionalidade e do nível elevado de proteção, segundo os quais o direito deve responder à intensificação da crise ecológica contemporânea mediante regulamentos e instrumentos ajustados (correspondentes) a essa crise, cabendo rejeitar ou invalidar *a priori* determinações que diminuam as condições de proteção do patrimônio natural e cultural ou estejam aquém delas. Como referem Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

[...] se, por um lado, impõe-se ao Estado a obrigação de “não piorar” as condições normativas hoje existentes em determinado ordenamento jurídico – e o mesmo vale para a estrutura organizacional-administrativa –, por outro lado, também se faz imperativo, especialmente relevante no contexto da proteção do ambiente, uma obrigação de “melhorar”, ou seja, de aprimorar tais condições normativas – e também fáticas – no sentido de assegurar um contexto cada vez mais favorável ao desfrute de uma vida digna e saudável pelo indivíduo e pela coletividade como um todo.⁴

5. Alexandra Aragão apresenta as seguintes considerações acerca do princípio do nível elevado de proteção em matéria ambiental:

Havendo dois ou mais níveis [de proteção], o princípio do nível de proteção elevado diz que, em concreto, deve ser escolhido aquele que se revelar mais elevado. Se houver dúvidas, é de escolher o que for globalmente mais elevado na proteção, o que permitir preservar bens ecológicos não renováveis em detrimento de bens ecológicos renováveis, o que garantir a preservação de um bem natural em maior perigo, o que garantir a preservação de uma extensão maior de um dado bem natural.

⁴ SARLET, I.; FENSTERSEIFER, T. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio)ambiental. In: SENADO FEDERAL (ed.). *Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, [s.d.]. Disponível em: <http://www.mpsma.mp.br/arquivos/CA/UMA/Proibicao%20de%20Retrocesso.pdf>. Acesso em: 12 maio 2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se a aplicação do princípio do nível elevado de protecção ecológica pressupõe sempre um conflito entre duas interpretações, entre dois regimes, entre dois valores, entre dois regimes jurídicos, e implica a tomada de partido pelo mais carecido de protecção, pelo mais frágil, então o princípio do nível de protecção elevado é um princípio de justiça em sentido clássico, visando sempre proteger a parte mais fraca num conflito.

O princípio do nível elevado de protecção ecológica funciona, portanto, como uma regra de conflitos intra e extra-ecológicos. É ele que diz se se deve proteger mais ou menos um bem ecológico (prevalece a protecção quantitativamente mais elevada), ou se se deve proteger o bem ecológico X ou o bem extra-ecológico Y (prevalece a protecção do bem ecológico qualitativamente superior). [...]

O princípio do nível elevado de protecção ecológica corresponde, por isso, a um grau civilizacional avançado de defesa do direito humano ao ambiente, em que a protecção ecológica é um imperativo colectivamente assumido, que já não se ousa por em causa e em que apenas é legítimo questionar o *quem*, o *como* e o *quando*. E se o princípio do poluidor-pagador responde ao *quem*, o princípio do nível elevado de protecção ecológica responde ao *como* e ao *quando*.

Considerando a importância fundamental do princípio do nível elevado de protecção ecológica enquanto princípio conformador da ordem jurídica, pensamos ser crucial a revisão e ressystematização de toda a legislação com incidências ambientais à luz do princípio do nível elevado de protecção ecológica bem como dos diversos princípios que o densificam, transformando uma perspectiva reactiva e parcelar numa perspectiva antecipatória e integrada de gestão de fluxos de materiais desde o "berço até ao caixão".¹

6. Como desdobramento concreto, cabe considerar a obrigação, a vincular empreendedores e Estado (CR/1988, art. 225, *caput*, c/c Lei 6.938/1981, art. 5º, parágrafo único), da adoção das Melhores Tecnologias Disponíveis (MTD) ante a imposição constitucional de salvaguarda do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, nos termos dos artigos 2º e 4º da Lei 6.938/1981. Trata-se de obrigação que deriva, segundo Luciano Loubet,

[...] do próprio artigo 225, da Constituição Federal, quando estabelece a necessidade de estudos de impacto ambiental, uma vez que não faria nenhum sentido que o legislador constitucional exigisse tais estudos se, depois de estudadas todas as técnicas possíveis e seus impactos no meio ambiente, houvesse liberdade irrestrita na escolha de qualquer uma delas. O lógico que

¹ ARAGÃO, A. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. (orgs.). *Diritto Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, 31-32.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

se depreende é justamente que tais estudos são necessários para estudar várias alternativas, elegendo-se a melhor entre elas, ou seja, as melhores técnicas disponíveis.

Também se extrai esta obrigação de outra parte do mesmo artigo 225, quando determina que o Estado controle a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, já que, se o próprio Constituinte exigiu que o Poder Público faça este controle, é evidente que exige que o mesmo venha a implementar uma política de escolher entre as melhores "técnicas, meios e substâncias" disponíveis, exigindo-se dos empreendedores a sua adoção.⁶

7. A obrigatoriedade das MTD traz como principais consequências jurídicas os deveres de:

(a) *uma constante adaptação das atividades poluentes e degradadoras do meio ambiente ao progresso da técnica e da ciência, inclusive com possível revisão ou revogação da licença ambiental emitida;* (b) *limitação da discricionariedade administrativa para a emissão de licenças ambientais;* (c) *possibilidade de revisão judicial das decisões administrativas que sejam tomadas fora deste âmbito;* (d) *obrigatoriedade de adoção de valores máximos de emissão (VLE ou limite máximo de emissão, LME, conforme previsto em Resoluções do Conama) com fundamento nestas tecnologias;* (e) *necessidade de uma visão integrada da poluição, analisando-se o empreendimento como um todo, vedando-se a transferência de poluição entre meios;* (f) *adoção de tecnologias limpas em prejuízo àquelas com filosofia de "fim de tubo";* (g) *adoção deste conceito na prevenção e recuperação dos danos ambientais;* (h) *todos os setores que de alguma maneira causem poluição, degradação ou impacto ambiental – de forma a evitá-los, ou quando não possível, minimizá-los – estarão submetidos a esta obrigação;* (i) *necessidade de análise do processo produtivo para levar em conta um uso mais racional de matérias primas, água e energia.*⁷

8. Cristiane Derani, ao tratar das relações entre desenvolvimento tecnológico e desenvolvimento sustentável, ensina que:

O fator tecnologia na produção econômica fornece os meios de melhor adaptação da produção humana [...]. O direito desempenha um papel fundamental ao procurar estruturar a produção de tecnologia, adequando-a a fins sociais e revestindo-a de valores éticos presentes na sociedade. Mediado

⁶ LOUBET, L. F. *Licenciamento ambiental: a obrigatoriedade da adoção das Melhores Técnicas Disponíveis (MTD)*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 308-309. **Negrito nosso.**

⁷ LOUBET, L. F. *Op. cit.*, p. 309.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pelo ordenamento jurídico, procura-se contrapor as chances e riscos da técnica, mediante estimativa das consequências da técnica empregada, via estudo da compatibilidade ambiental e social (Avaliação de Impacto Ambiental – AIA), numa análise das alternativas existentes. Tudo isto reflete um modo de o direito assegurar um procedimento que vise a uma avaliação da técnica empregada, contextualizando interesse social, otimização econômica e adequação técnica. *É dever do Estado minimizar os efeitos negativos e os riscos aportados por novas tecnologias direcionadas a resultados privados, fomentando o aumento da vantagem social dentro do lucro privado. O Estado deve disciplinar este desenvolvimento tendo em vista uma economia global, procurando resguardar a competitividade no mercado interno e externo e a utilidade social das inovações.*

Enfim, é indissociável o conhecimento científico do uso eficiente do direito, revelando-se aqui o constante movimento da norma jurídica: produto das relações sociais e *modificadora da própria sociedade*. Fomentando a pesquisa e direcionando o desenvolvimento tecnológico, atua o direito nas relações sociais e garante um aumento das condições para a própria elaboração de normas mais ajustadas à realidade em que está inserido, integrando ao processo de desenvolvimento uma garantia de aumento da qualidade de vida mediante a proteção das bases naturais e a melhoria das condições ambientais. [...]

O direito que procura adequar a prática produtiva à manutenção das bases naturais de existência da sociedade não pode prescindir do conhecimento científico. Pelo contrário, ele é sua mão direita (não sua mente e espírito como querem alguns adeptos do cientificismo). Afirimo que o conhecimento científico é fundamental para inspirar a justa medida procurada na formação e aplicação do texto normativo, no que tange ao uso dos recursos naturais compatível com o desenvolvimento da sociedade. *A prescrição que vincula a realização de uma dada atividade potencialmente poluidora ao mais avançado estado da técnica é o exemplo mais significativo do tributo pago pelo direito econômico e ambiental ao desenvolvimento científico.*⁸

9. Por sua vez, para Alvaro Luiz Valery Mirra:

[...] no Brasil, indiscutivelmente, a defesa do meio ambiente se tornou parte integrante do processo de desenvolvimento do País, estando no mesmo plano, em importância, de outros valores econômicos e sociais constitucionalmente protegidos, já que, como estes, é também imprescindível à vida e à dignidade humanas. Daí a necessidade de buscar-se a conciliação entre o exercício das atividades produtivas e do direito de propriedade, o crescimento econômico, a garantia do pleno emprego e a qualidade ambiental, sem que se possa relegar a proteção do meio ambiente a questão de importância secundária. Assim, nem mesmo sob aquele argumento tradicionalmente utilizado, de que se pretende a satisfação de necessidades de igual relevo, porém mais

⁸ DERANI, C. *Direito Ambiental-Econômico*, 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 163-165. Nêgrito nosso.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imediatas [o crescimento econômico ou a manutenção e geração de empregos, p.ex.], se pode admitir o abandono, sequer temporário, da proteção do meio ambiente. A opção fundamental da sociedade foi pela preservação do meio ambiente *desde logo*, tendo em vista igualmente as necessidades das gerações futuras. E essa opção deve ser respeitada pelos agentes do Poder Público e pelos particulares. Como expressamente dispõe o art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 6.938/81, as atividades empresariais públicas e privadas, indistintamente, devem ser exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente.⁹

10. Nesse sentido, a Lei 12.305/2010 incorpora expressamente a adoção das MTD como diretriz da Política Nacional de Resíduos Sólidos, aplicável a entes públicos ou privados (art. 1º, §1º), na própria definição de "resíduo sólido", entendido como:

material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos d'água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível (art. 3º, XVI).

11. Evidentemente, a obrigatoriedade de adoção das MTD deve conformar a interpretação do art. 5º, I, da Resolução 01/1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), segundo a qual o estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, há de contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução deste.

12. A exigibilidade das MTD fundamenta-se, adicionalmente, nos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, de maneira que:

Percebe-se, nesta matéria, como que uma publicização de certos atributos da propriedade, derivados da própria Constituição Federal de 1988. Tal se consubstancia na regra de que *não há um direito de poluir*: o indivíduo já não

⁹ MIRRA, A. L. V. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 320.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

pode utilizar sua propriedade como bem entender. Muito ao contrário, o que existe agora é um direito (ou interesse, como preferir) constitucional de natureza supra-individual, a um meio ambiente equilibrado.

No instante em que a "defesa do meio ambiente" vira princípio constitucional norteador da "ordem econômica" – da propriedade privada, portanto –, igualmente "impondo-se ao Poder Público", erige-se em limite ao exercício, concomitantemente, do direito de propriedade e do poder discricionário do administrador. Limitação àquele porque ao particular só é lícito gozar e usar de sua propriedade com respeito pleno à "defesa do meio ambiente". Ao administrador porque a Administração Pública, ao gerir a coisa pública, só pode fazê-lo com os olhos voltados para a proteção do "meio ambiente ecologicamente equilibrado". [...]

[...] não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que incumbe-lhes apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*.

Reconhece-se que a Administração, por ser mera gerenciadora do bem ambiental, [...] sobre ele não pode transigir, negociar ou simplesmente desconhecê-lo, sob pena de prevaricação e de responsabilização pelos danos que a desconformidade de seu atuar venha a provocar no meio ambiente.¹⁰

13. Outros regramentos, igualmente destinados à salvaguarda da coletividade, fundamentam a obrigatoriedade das MTD. Neste sentido, a Lei Federal 12.608/2012, que institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil (PNPDEC) dispõe que:

Art. 2º É dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adotar as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre:

§1º As medidas previstas no *caput* poderão ser adotadas com a colaboração de entidades públicas ou privadas e da sociedade em geral.

§2º A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco.

14. O emprego das MTD não é uma exigência abstrata, tendo sido já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp 1.094.873/SP (rel. Min. Humberto Martins, *j.* 04-08-2009), no qual se decidiu pela proibição da queima da palha da cana-de-açúcar considerando que: *"Os estudos acadêmicos ilustram que a queima da palha da cana-de-açúcar causa grandes danos ambientais e que, considerando o desenvolvimento*

¹⁰ BENJAMIN, A. H. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. *Revista Forense*, n. 317, 1992, p. 39-40.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sustentado, há instrumentos e tecnologias modernos que podem substituir tal prática sem inviabilizar a atividade econômica”.

15. No plano da administração pública, o conhecimento científico disponível sobre as tecnologias de disposição de rejeitos de extração mineral, combinado à experiência histórica que evidencia as dificuldades de reparação de danos decorrentes de rompimentos de barragens, limita o espaço da discricionariedade administrativa em licenciamentos ambientais de atividades de mineração. O administrador, como também o legislador, já não pode considerar a técnica do alteamento de barragem a montante como ordinariamente admissível para fins de concessão de licenças ambientais, haja vista a demonstração científica e fática dos muitos, incomensuráveis e cumulativos danos que advêm de rompimentos de estruturas que utilizaram tal técnica de alteamento. Neste sentido, para além das fórmulas gerais dos textos constitucionais, a coletividade tem direito a uma atuação administrativa que proíba o emprego de quaisquer técnicas ou métodos que impliquem riscos para a vida, a qualidade de vida e o meio-ambiente (CR/1988, art. 225, §1º, V).

16. Antônio H. Benjamin, hoje Ministro do Superior Tribunal de Justiça, referia há mais de duas décadas que: *“Se é certo que a maior parte das competências conferidas ao administrador tem um caráter discricionário”, a tendência, no direito ambiental, é no sentido de restringir gradativamente a margem de liberdade de quem decide ou, pelo menos, de “contaminá-la” com os valores ambientais”.*¹¹

17. Nessa perspectiva, o PL 3.695/2016 estabelece como dever a “priorização de alternativas de disposição que minimizem os riscos socioambientais e promovam o desaguamento de rejeitos” (art. 4º, §3º). Estabelece, também, que a disposição de rejeitos em barragens será vedada, sempre que houver alternativa técnica (art. 4º, §4º). Já o PL 3.676/2016 prevê que: *“O ELA, que será exigido para análise do pedido de LP, deverá atestar a ausência ou a inviabilidade, inclusive por razões de ordem econômica, de alternativa técnica ou locacional com menor potencial de impacto ou risco de acidente ou desastre ambiental, para a destinação dos rejeitos ou resíduos”.*

¹¹ BENJAMIN, A. H. *Op. cit.*, p. 25



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

18. Ambas as proposições convergem para a exigibilidade das MTD no gerenciamento de rejeitos de mineração. Entretanto, o PL 3.695/2016 apresenta melhor redação ao estabelecer positivamente os deveres de (a) priorização das MTD e (b) vedação da disposição de rejeitos em barragens, tratando esses deveres como variáveis independentes em relação às (hipóteses) de viabilidade econômica e locacional.

19. Ora, a experiência histórica de rompimentos de barragens em Minas Gerais, que trouxeram gravíssimas consequências ambientais e sociais, legitima a exigência e o uso de melhores tecnologias para gerenciamento de rejeitos da extração mineral, gerenciamento esse que não pode mais depender da "viabilidade econômica" dessas tecnologias. Como prevê o PL 3.695/2016 (art. 4º, §4º), a decisão atinente à vedação do emprego da disposição de rejeitos em barragens deve ser tomada em função de critérios técnicos, em favor da sociedade, desvinculando-se da livre vontade do empreendedor interessado. O PL 3.695/2016 é claro e categórico neste sentido.

20. Existem MTD para gestão de resíduos ou rejeitos da mineração, entre as quais pode-se citar: tecnologias com desaguamento; empilhamento drenado; disposição de rejeitos finos com secagem; disposição de rejeitos em forma de pasta (*paste tailings*); reciclagem dos rejeitos. Cabe ao Poder Público, em suas funções legislativa, executiva e jurisdicional, exigir o uso das tecnologias menos impactantes ao meio ambiente e que gerem menos riscos à sociedade.

(F) Vedação de licenças provisórias, *ad referendum* ou concomitantes para empreendimentos minerários que utilizem a disposição de rejeitos em seu funcionamento

1. O PL 3.695/2016 é categórico ao vedar a concessão de licenças provisórias, *ad referendum* ou concomitantes a empreendimentos que empreguem a disposição de rejeitos em seu funcionamento.

2. A realização de licenciamento ambiental trifásico (LP, EI e LO), com atenção especial às variáveis tecnológicas em discussão (cf. *supra*) e ampla participação cidadã, é indispensável



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para a construção de decisões justas, em termos socioambientais, quanto à viabilidade, instalação e operação do empreendimento de extração mineral proposto.

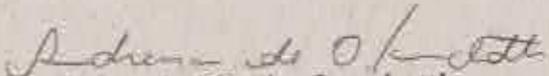
3. O PL 3.676/2016 não prevê tal exigência.

III—CONCLUSÃO

1. Ante o exposto, embora os projetos de lei 3.676/2016 e 3.695/2016 apresentem convergências, o segundo mostra-se, no geral, mais condizente com a necessidade de uma nova regulamentação do uso de barragens para a disposição de rejeitos de mineração.

2. Por derradeiro, mas não menos importante, cabe lembrar que a redação do PL 3.695/2016 decorreu de iniciativa popular, pelo que as proposições constantes em tal PL devem ser privilegiadas em respeito ao princípio da participação pública na gestão ambiental, consagrado na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e na CR/1988 (art. 1º, parágrafo único e/c art. 225, *caput*), que incentivam formas diretas de exercício da cidadania no que toca à gestão ambiental.

Belo Horizonte, 28 de junho de 2017.


Andressa de Oliveira Lanchotti

Promotora de Justiça

Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente—CAOMA